

ABHANDLUNGEN

Convention européenne des Droits de l'Homme et Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: problèmes de «coexistence»

*Marc-André Eissen *)*

Table des matières

Introduction (§§ 1 à 6)

I. — L'aspect procédural (§§ 7 à 26)

Introduction (§ 7)

A. — Requêtes et communications étatiques (§§ 8 à 16)

1. Les textes (§§ 8 et 9)

2. Les problèmes (§§ 10 à 13)

a) Possibilité d'un libre choix entre les deux procédures (§§ 11 et 12)

b) Possibilité d'un cumul des deux procédures (§§ 14 à 16)

3. Les solutions (§§ 14 à 16)

B. — Requêtes et communications individuelles (§§ 17 à 25)

1. Les textes (§§ 17 et 18)

2. Les problèmes (§§ 19 à 23)

a) Possibilité d'un libre choix entre les deux procédures (§ 19)

b) Possibilité d'un cumul des deux procédures (§§ 20 à 23)

(i) Dans le sens «New York — Strasbourg» (§§ 20 et 21)

(ii) Dans le sens «Strasbourg — New York» (§§ 22 et 23)

3. Les solutions (§§ 24 et 25)

C. — Le cumul éventuel d'une requête étatique et d'une communication individuelle (§ 26)

II. — L'aspect normatif (§§ 27 à 31)

III. — Le lien entre aspect procédural et aspect normatif (§§ 32 à 34)

Annexe (Bibliographie)

* Greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme. — La présente étude n'engage que la responsabilité de l'auteur.

Introduction

1. Aux termes de l'article 1er, alinéas a) et b), de son Statut, le Conseil de l'Europe a pour but «de réaliser une union plus étroite entre ses Membres», notamment «par la sauvegarde et le développement des Droits de l'Homme».

Ainsi se trouvent soulignées d'emblée deux des caractéristiques maîtresses du Conseil: sa nature juridique d'organisation régionale et la philosophie politique sur laquelle il se fonde. La première va de pair avec la seconde et l'on ne saurait les dissocier; le préambule et les articles 3, 4, 5 et 8 le confirment très nettement.

L'alinéa c) de l'article 1er dispose toutefois que «la participation des Membres aux travaux du Conseil de l'Europe ne doit pas altérer leur contribution à l'œuvre des Nations Unies», dont l'un des objectifs consiste aussi à «développer et encourager le respect des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales» (cf. le préambule et les articles 1 § 3, 55, 56, 62 § 2 et 68 de la Charte).

2. Dès lors, comment mener de front, dans le secteur des Droits de l'Homme, une action propre au Conseil et des initiatives à vocation mondiale? Comment y concilier régionalisme européen et universalisme?

3. Au début, la chose n'offrait guère de difficultés. En matière de Droits de l'Homme, la Charte de San Francisco (26 juin 1945) — comme le Statut du Conseil de l'Europe (5 mai 1949), du reste — demeurait dans le vague. Quant à la Déclaration Universelle du 10 décembre 1948, elle était sans nul doute beaucoup plus précise et il ne faut en sous-estimer ni la valeur morale ni le retentissement; elle n'avait cependant aucune force obligatoire, du moins selon l'opinion dominante. Elle préconisait d'ailleurs elle-même, en vue de «la reconnaissance et de l'application universelles et effectives» des Droits de l'Homme, le recours à «des mesures progressives d'ordre national et international», sans en excepter les mesures de type régional. Enfin, l'élaboration des Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme se heurtait à de nombreux obstacles; elle avançait avec une telle lenteur que l'on pouvait se demander si elle aboutirait jamais. Dans ces conditions, pourquoi l'organisation de Strasbourg n'aurait-elle pas tiré parti de sa plus grande cohésion pour franchir une étape décisive?

Les Etats membres du Conseil de l'Europe résolurent donc, après avoir surmonté certaines hésitations¹⁾, d'instaurer entre eux une protection régionale des Droits de l'Homme. Ils n'oublièrent pas pour autant l'article 1,

¹⁾ Cf. M o d i n o s (ouvrage cité en annexe), p. 41; Recueil (confidentiel) des travaux préparatoires de la Convention, pp. 8—9 et 16—17. — Cf. aussi Assemblée Consultative, compte rendu de la séance du 16 août 1950, pp. 527—529 (M. Beaufort).

alinéa c), du Statut: ouverte à leur signature le 4 novembre 1950, la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales²⁾ constituait à leurs yeux, d'après son préambule, une série de « premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés par la Déclaration Universelle »; loin de renier ses origines, elle se présentait en somme comme la « fille aînée » de la Déclaration de 1948³⁾.

4. La situation a toutefois évolué depuis cette époque. Le 16 décembre 1966, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et un Pacte — doublé d'un Protocole facultatif — relatif aux droits civils et politiques. De prime abord, ces instruments⁴⁾ s'apparentent moins à la Déclaration Universelle qu'à la Convention européenne; après leur entrée en vigueur⁵⁾, ils créeront de véritables obligations; qui plus est, ils les placeront sous la garde d'organes internationaux.

5. Par conséquent, n'y a-t-il pas désormais double emploi, ou risque de conflit, entre la Convention européenne et les Pactes des Nations Unies? Et les Etats membres du Conseil de l'Europe ne doivent-ils pas abroger la première par *mutuus dissensus*, ou refuser de signer et ratifier les seconds?

Aucune de ces deux solutions radicales ne résiste à l'examen.

Abandonner les réalisations européennes au nom d'un idéal universaliste équivaudrait, ou peu s'en faut, à lâcher la proie pour l'ombre. Malgré leurs incontestables mérites, les Pactes souffrent d'une faiblesse congénitale sur le plan de la mise en œuvre; par exemple, ils ne prévoient pas de décisions impératives comparables à celles du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des Droits de l'Homme (articles 32 et 53 de la Convention). En outre, les Etats membres du Conseil ont un intérêt légitime à régler « en famille », dans une atmosphère plus sereine que le climat souvent passionné de New York, les différends pouvant surgir entre eux dans le domaine des Droits de l'Homme. Pourquoi perdraient-ils l'acquis d'une jurisprudence européenne qui a déjà contribué à définir, et même à

²⁾ Bundesgesetzblatt de la République fédérale d'Allemagne 1950 II, p. 686.

³⁾ Cf. notamment: a) le projet rédigé par le Mouvement Européen (juillet 1949), Doc. INF/5/F/R, pp. 4—5; b) Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe: compte rendu de la séance du 19 août 1949, pp. 411—413, 417—419, 435—437 et 445 (MM. Lannung, Antonopoulos, Cingolani, Foster et Persico); compte rendu de la séance du 7 septembre 1949, p. 1159 (M. Teitgen); compte rendu de la séance du 8 septembre 1949, pp. 1211—1213 et 1257 (MM. Serrarens et Teitgen); document n° 77 du 5 septembre 1949, pp. 198—199 (§§ 6—7) et 204—205 (articles 1 et 2).

⁴⁾ Publiés ci-dessous, p. 349 ss.

⁵⁾ Trente-cinq ratifications sont requises pour chacun des deux Pactes et dix pour le Protocole facultatif. Jusqu'ici, un seul Etat membre du Conseil de l'Europe, la République de Chypre, a ratifié les Pactes (mais non le Protocole).

enrichir, leur «patrimoine spirituel commun»? Bref, pourquoi renonceraient-ils à un mécanisme régional qui a fait ses preuves?

Vice versa, dédaigner les Pactes par attachement à la Convention serait une lourde erreur. Pareille attitude ne cadrerait pas avec l'article 1 c) du Statut et l'opinion publique mondiale ne la comprendrait pas. Au surplus, les Pactes marquent sur quelques points un progrès par rapport à la Convention: leur infériorité institutionnelle se trouve en partie compensée par une certaine supériorité normative dont les personnes relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe devraient bénéficier. La ratification des Pactes offrirait d'ailleurs pour ces Etats un avantage non négligeable: elle leur permettrait d'exercer une influence, sans doute féconde, sur l'interprétation et l'application des instruments universels.

6. Ecartées les deux solutions extrêmes, il reste à explorer une voie moyenne, celle de la «coexistence» de la Convention et des Pactes. Elle n'est évidemment pas exempte de difficultés. Les Ministres européens de la Justice, réunis à Londres du 5 au 7 juin 1968 pour leur cinquième Conférence, ont eu l'occasion de s'en convaincre. A la lumière d'un rapport de M. P. M o d i n o s, alors Secrétaire Général adjoint du Conseil de l'Europe, sur «les relations entre la Convention européenne (...) et le Pacte (...) relatif aux droits civils et politiques», ils ont recommandé au Comité des Ministres «que des mesures soient prises en vue d'assurer, à l'égard des Etats qui sont Parties aux deux instruments, le fonctionnement harmonieux de ces deux systèmes de protection internationale»⁶⁾. Le Comité des Ministres n'avait pas attendu cette invitation pour agir: dès 1967, il avait chargé le Comité d'experts en matière de Droits de l'Homme «d'étudier les problèmes découlant de la coexistence de la Convention et des Pactes».

Les experts ont achevé leur tâche en 1969. Leurs conclusions n'ont pas encore été rendues publiques, mais on sait qu'ils ont examiné séparément «les problèmes résultant de la coexistence des deux systèmes de contrôle prévus par la Convention européenne et par le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques» (I) et «les problèmes résultant des différences dans la définition des droits garantis par ces deux instruments» (II)⁷⁾. On s'inspirera ici de cette méthode qui paraît rationnelle; on s'efforcera pourtant de montrer combien l'aspect procédural et l'aspect normatif sont liés

⁶⁾ Résolution n° 2 de la Conférence. — Cf. aussi le rapport CMJ (68) 9 révisé, le compte rendu des travaux (document CMJ (68) CR déf., pp. 57 à 90) et Modinos (ouvrage cité en annexe).

⁷⁾ Assemblée Consultative, documents n° 2069 (p. 12), n° 2228 (p. 9), n° 2329 (p. 6), n° 2359 (p. 58), n° 2453 (pp. 5 et 6), n° 2489, n° 2505 (pp. 2, 3, 9 et 11) et n° 2623 (pp. 10 et 11). — Cf. également la Recommandation n° 548 (1969), § 7 I (a), et l'Annuaire de la Convention, vol. 10, pp. 107 à 109.

entre eux (III). Comme le Comité d'experts, on ne s'occupera guère du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels car c'est surtout avec la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 que l'entrée en vigueur de ce Pacte semble de nature à soulever des problèmes de «coexistence».

*
* * *

I. — L'ASPECT PROCEDURAL

Introduction

7. En ce qui concerne l'aspect procédural, il y a lieu de distinguer entre les requêtes ou communications étatiques (A) et les requêtes ou communications individuelles (B). Pour chacune de ces deux catégories, on essaiera d'établir l'inventaire des textes, des problèmes et des solutions. On traitera aussi du «cumul» éventuel d'une requête étatique avec une communication individuelle (C).

A. — Requêtes et communications étatiques

1. Les textes

8. Selon l'article 24 de la Convention, «Toute Partie Contractante peut saisir la Commission» européenne des Droits de l'Homme («la Commission de Strasbourg»), «par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la (...) Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante».

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques («le Pacte») va moins loin. Aux termes de son article 40, «Les Etats parties (...) s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le (...) Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits», en indiquant, «le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du (...) Pacte». Le Comité des Droits de l'Homme dont l'article 28 du Pacte entraînera la création («le Comité de New York») ⁸⁾ «étudiera» ces rapports. Il adressera «aux Etats parties ses propres rapports, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées», et pourra «transmettre au Conseil économique et social ces observations accompagnées de copies des rapports qu'il aura reçus d'Etats parties au (...) Pacte».

⁸⁾ D'après l'article 37 § 3 du Pacte, les réunions du Comité se tiendront normalement «au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou à l'Office des Nations Unies à Genève».

A lui seul, pareil *reporting system* se conciliera sans peine avec le jeu de l'article 24 de la Convention.

Le Pacte ajoute cependant, en son article 41 § 1, première phrase, que «Tout Etat partie (...) peut (...) déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du (...) Pacte».

Cette compétence ne s'exercera que sous condition de réciprocité et après sa reconnaissance par dix Etats (article 41, § 1, deuxième phrase, et § 2). En dépit de son caractère *f a c u l t a t i f*, elle s'apparente à celle dont l'article 24 de la Convention a doté la Commission de Strasbourg: dans les deux cas, un Etat dénonce la violation d'un traité⁹⁾; dans les deux cas, il n'a pas à justifier d'un intérêt et la nationalité de la «victime» n'entre pas en ligne de compte.

La procédure applicable en la matière ne laisse pas non plus de rappeler celle que définit la Convention. Le Comité de New York, qui siégera à huis clos, devra vérifier l'épuisement des voies de recours internes et offrir ses «bons offices» pour la recherche d'une solution amiable (...) fondée sur le respect des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁰⁾. Il pourra demander «tout renseignement pertinent» aux «Etats parties intéressés» qui auront «le droit (...) de présenter des observations oralement ou par écrit, ou sous l'une et l'autre forme»¹¹⁾. Enfin, ses travaux s'achèveront par la rédaction d'un rapport qui sera «communiqué aux Etats parties intéressés»¹²⁾. Le rapport se bornera, si la tentative d'arrangement amiable aboutit, «à un bref exposé des faits et de la solution intervenue»¹³⁾; si elle échoue, «à un bref exposé des faits»¹⁴⁾. Sur ce dernier point, le Comité de New York aura des attributions beaucoup plus limitées que la Commission de Strasbourg: il n'exprimera pas d'avis sur l'existence ou l'absence d'une violation¹⁵⁾. En outre et surtout, le Pacte ne prévoit aucun règlement judiciaire ou quasi

⁹⁾ En un sens, l'article 41 du Pacte est même plus net à cet égard («... un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations ...») que la version française de l'article 24 de la Convention («...qu'elle croira pouvoir être imputé ...»; en anglais "any alleged breach"). Malgré l'emploi du mot «communications», ils s'agira donc de véritables requêtes.

¹⁰⁾ Article 41 § 1, alinéas d), c) et e), à rapprocher des articles 33, 26 et 28, alinéa b), de la Convention. — Cf. aussi l'article 42 du Pacte (commissions de conciliation *ad hoc*).

¹¹⁾ Article 41 § 1, alinéas f) et g), à rapprocher de l'article 28, alinéa a), de la Convention.

¹²⁾ Article 41 § 1, alinéa h).

¹³⁾ Article 41 § 1, alinéa h) (i), à rapprocher de l'article 30, de la Convention.

¹⁴⁾ Article 41 § 1, alinéa h) (ii).

¹⁵⁾ Cf. l'article 31 de la Convention.

judiciaire devant un organe comparable à la Cour européenne des Droits de l'Homme et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹⁶⁾.

9. Si les Etats européens ratifient le Pacte et, de surcroît, acceptent la compétence du Comité de New York en matière de communications étatiques, y aura-t-il risque de double emploi, voire de conflit, entre l'article 41 du Pacte et l'article 24 de la Convention? Pour le savoir, on doit tenir compte de l'article 44 du Pacte et de l'article 62 de la Convention:

Article 44 du Pacte

«Les dispositions de mise en œuvre du (...) Pacte (...) n'empêchent pas les Etats parties de recourir à d'autres procédures pour le règlement d'un différend conformément aux accords internationaux généraux ou spéciaux qui les lient¹⁷⁾».

Article 62 de la Convention

«Les Hautes Parties Contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la (...) Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par ladite Convention».

2. Les problèmes

10. Les deux articles cités au paragraphe précédent écartent-ils la possibilité d'un libre choix entre la procédure «européenne» et la procédure «universelle» ou, à défaut, celle d'un cumul de la première et de la seconde?

a) Possibilité d'un libre choix entre les deux procédures

11. L'article 62 de la Convention n'interdirait pas aux Etats européens de saisir le Comité de New York plutôt que la Commission de Strasbourg.

Certes, il ne vaut pas uniquement pour les «traités, conventions ou déclarations» existant (*in force*) à l'époque de l'entrée en vigueur de la Convention. Pareille solution, qui exclurait d'emblée le Pacte¹⁸⁾ mais, serait une

¹⁶⁾ Titre IV et article 32 de la Convention. — D'après l'article 45 du Pacte, le Comité de New York adressera chaque année un rapport «à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social». Cf. aussi l'article 46 et la note 17.

¹⁷⁾ Par exemple devant la Cour internationale de Justice.

¹⁸⁾ Sauf pour les Etats qui ratifieraient la Convention en même temps que le Pacte ou postérieurement.

source de complications¹⁹⁾, ne découle pas du texte car «existant» peut fort bien signifier «existant à un moment quelconque». Elle cadrerait aussi assez mal avec les indications que fournissent les travaux préparatoires: tout au long de ceux-ci, l'autonomie et le caractère régional de la Convention n'ont cessé de s'accroître²⁰⁾.

Il n'en demeure pas moins que l'article 62 ne concerne que les différends nés (*arising*) «de l'interprétation ou de l'application de la Convention». Or, un litige porté devant le Comité de New York aurait trait au Pacte même si la disposition invoquée était identique à une clause de la Convention.

12. Vice versa, l'article 44 du Pacte laisserait aux Etats parties à la Convention la latitude d'introduire une requête à Strasbourg plutôt qu'une communication à New York. En effet, la Convention figure sans nul doute parmi les «accords internationaux spéciaux» qu'il mentionne²¹⁾.

b) Possibilité d'un cumul des deux procédures

13. L'article 62 de la Convention et l'article 44 du Pacte ne prohiberaient pas davantage l'utilisation, simultanée ou non, des deux procédures par les Etats.

En outre, l'article 27 § 1 b) de la Convention se réfère aux seules requêtes individuelles²²⁾; on ne conçoit guère que la Commission de Strasbourg l'applique par analogie aux requêtes étatiques.

Quant au Pacte, il ne contient aucune règle semblable à celle que l'article 5 § 2 a) de son Protocole facultatif édicte pour les communications individuelles²³⁾. Qu'elle soit ou non encore pendante, une instance engagée en vertu de l'article 24 de la Convention ne ferait donc pas obstacle au dépôt d'une communication par l'Etat qui aurait saisi la Commission européenne, par un autre Etat partie à la Convention ou par un Etat tiers.

3. Les solutions

14. Les Etats européens auraient tort de s'accommoder de la situation qui résulterait des textes analysés plus haut.

¹⁹⁾ Les dates d'entrée en vigueur varient selon les instruments (Convention, Protocole n° 1 et Protocole n° 4) et selon les Etats.

²⁰⁾ Document CDH (69) 12 (confidentiel), travaux préparatoires de l'article 62. Cf. aussi De Meyer (ouvrage cité en annexe), pp. 20—21 et 92—93. Comp. le paragraphe 30 ci-dessous (article 60 de la Convention).

²¹⁾ Notons en passant que l'article 44 du Pacte, à la différence de l'article 62 de la Convention, s'exprime en termes permissifs («n'empêchent pas») et très larges («un différend», même relatif au Pacte).

²²⁾ et ²³⁾ Cf. le paragraphe 18 ci-dessous, à rapprocher de la note 44 (Convention américaine).

Tout d'abord, un cumul des deux procédures entraînerait des conséquences choquantes. Des divergences d'appréciation surgiraient presque à coup sûr entre le Comité de New York et les organes de Strasbourg. Bien pis, on aboutirait en pratique à donner au premier un droit de regard sur les activités des seconds, et réciproquement. Par exemple, un Etat qui s'adresserait au Comité de New York après avoir introduit en vain une requête sur le terrain de la Convention paraîtrait exercer une sorte de recours: il demanderait en somme au Comité d'accueillir une prétention que la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres auraient jugée irrecevable ou dénuée de fondement. Il saperait ainsi l'autorité d'institutions auxquelles la Convention attribue le pouvoir de rendre, dans leurs domaines respectifs, des décisions obligatoires et définitives²⁴).

De son côté, une entière liberté de choix entre les deux procédures se concilierait mal avec l'esprit de la Convention et du Statut du Conseil de l'Europe. Ce dernier a pour but «de réaliser une union plus étroite entre ses Membres», notamment par «la sauvegarde et le développement des Droits de l'homme»²⁵). Ses Membres forment une famille assez homogène au sein de laquelle les problèmes touchant aux Droits de l'Homme ont de grandes chances de se résoudre dans un climat moins politisé qu'aux Nations Unies. Ne risqueraient-ils pas de détériorer leurs relations privilégiées s'ils ne renonçaient pas à la faculté discrétionnaire de vider leurs litiges sur le plan mondial? L'idée européenne y perdrait, et la cause des Droits de l'Homme n'aurait probablement rien à y gagner puisque le système de mise en œuvre de la Convention est supérieur à celui du Pacte.

L'article 33 de la Charte de San Francisco encourage d'ailleurs le règlement régional des différends interétatiques. Certes, il ne mentionne expressément que les différends «dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales», mais il vaut *a fortiori* pour ceux qui ne recèlent pas de tels dangers, car la lutte pour la paix et la sécurité internationales figure parmi les tâches fondamentales des Nations Unies (article 1 § 1 de la Charte).

Au demeurant, l'unique manière d'éviter tout cumul dans les rapports interétatiques consisterait, semble-t-il, à y instaurer une «préférence européenne» qui abolirait ou réduirait la liberté de choix des gouvernements. Sans doute les Etats européens empêcheraient-ils le Comité de New York de connaître d'une affaire examinée ou pendante à Strasbourg s'ils accompagnaient d'une réserve adéquate la déclaration qu'ils souscriraient en vertu

²⁴) Articles 27, 32 § 4, 49, 50, 52 et 53 de la Convention.

²⁵) Préambule de la Convention et article 1er du Statut, à rapprocher de l'article 1er de la Charte des Nations Unies.

de l'article 41 du Pacte ²⁶⁾, mais pareille réserve ne jouerait que dans le sens «Strasbourg — New York». Quant à la Convention, on sait qu'elle tolère le cumul — notamment dans le sens «New York — Strasbourg» — et elle n'autorise pas les Etats contractants à limiter *a posteriori* la compétence définie par son article 24 ²⁷⁾.

15. Comment établir cette «préférence européenne» dont la nécessité paraît manifeste?

On pourrait songer d'abord à une résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elle inviterait les Etats à recourir entre eux, pour les droits que consacrent la Convention et les Protocoles actuels et futurs, à la seule procédure «européenne»; elle les prierait en substance de ne pas user de leur liberté de choix, ce qui tendrait du même coup à écarter le cumul dans leurs relations mutuelles ²⁸⁾.

Qu'elle revête ou non la forme d'une recommandation adoptée à l'unanimité ²⁹⁾, une résolution de ce genre ne créerait pas d'obligations à la charge des Etats; elle se bornerait à préconiser une politique commune ou, au maximum, à enregistrer officieusement un *gentleman's agreement*.

Un traité international, identique par son contenu à ladite résolution, offrirait sans conteste des garanties beaucoup plus solides, car la «préférence européenne» s'appuierait sur des engagements précis et non sur de simples vœux. Le cas échéant, il pourrait être conclu par un nombre restreint d'Etats: contrairement aux Protocoles n° 3 et n° 5, il n'amendrait pas la Convention ³⁰⁾.

²⁶⁾ Cf., *mutatis mutandis*, le paragraphe 25 ci-dessous. — Cf. aussi Modinos (ouvrage cité en annexe), pp. 67 et 68.

²⁷⁾ D'après l'article 64 de la Convention, une réserve doit être exprimée au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, et avoir trait à une loi incompatible avec une clause de la Convention. Comment ces conditions seraient-elles remplies en l'espèce? — Une réserve à l'article 24 ne répondrait pas davantage aux exigences du droit international général en raison, pour le moins, de sa tardiveté (comp. l'article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités); pour les respecter, il faudrait qu'elle émane d'un Etat qui ratifierait la Convention soit pour la première fois (par exemple la France ou la Suisse) ... soit après l'avoir dénoncée! Encore y aurait-il lieu de rechercher si le régime particulier de l'article 64 de la Convention n'élimine pas, en matière de réserves, l'application du droit international général (comp. l'article 19, alinéa b), de la Convention de Vienne). — Cf. aussi K'h o l (ouvrage cité en annexe), p. 190.

²⁸⁾ Les Etats étrangers à la Convention ne seraient naturellement pas visés. Il leur serait par conséquent loisible de porter devant le Comité de New York une affaire qu'un Etat contractant ou un individu auraient déférée à la Commission de Strasbourg. Il en résulterait un «cumul relatif» assez fâcheux, auquel on n'imagine aucun moyen juridique d'échapper.

²⁹⁾ Article 20 du Statut du Conseil de l'Europe. — D'après Marcus-Helmons, un accord tacite suffirait («Protection universelle ou régionale...») [ouvrage cité en annexe], p. 97).

³⁰⁾ Comp. E i s s e n, Les mesures provisoires dans la Convention européenne des Droits

On concevrait aussi un faisceau de réserves par lesquelles les Etats européens soustrairaient à la juridiction du Comité de New York (article 41 du Pacte) l'examen des plaintes opposant deux d'entre eux, sauf si elles concernaient des droits que la Convention et ses Protocoles ne protègent pas. Eu égard à l'article 44 du Pacte et à l'article 33 de la Charte de San Francisco, de telles réserves ne seraient pas « incompatibles avec le but et l'objet » du Pacte. Elles auraient cependant, en l'absence du traité suggéré plus haut, une efficacité juridique précaire: issues de la volonté unilatérale des Etats, elles pourraient être retirées par eux; si elles s'ajoutaient à ce traité, elles se révéleraient probablement superflues.

L'entrée en vigueur d'un traité international demanderait toutefois du temps. Dans l'intervalle, une résolution du Comité des Ministres ou des réserves auraient leur utilité; pour peu que certains Etats européens refusent leur accord, elles ne la perdraient pas complètement par la suite.

16. La « préférence européenne » irait-elle jusqu'à l'« exclusivité »? Vaudrait-elle pour chaque litige interétatique propre à justifier la saisine de la Commission de Strasbourg, ou seulement en principe? Les Etats européens garderaient-ils la faculté de se tourner vers le Comité de New York à titre exceptionnel, même *inter se* et pour les droits énumérés dans la Convention et ses Protocoles? Bref, se ménageraient-ils une « soupape de sûreté »? En l'occurrence, on souhaiterait que la rigueur l'emporte sur la souplesse.

B. — Requêtes et communications individuelles

1. Les textes

17. Aux termes de l'article 25 § 1 de la Convention, « La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention », pourvu que l'Etat défendeur ait « déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière ».

De son côté, le Pacte s'accompagne d'un Protocole facultatif dont l'article 1^{er} est ainsi libellé: « Tout Etat partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant

de l'Homme, Revue des Droits de l'Homme 1969, pp. 256—257. — Cf. aussi Khol (ouvrage cité en annexe), p. 191 (révision de l'article 62 de la Convention et réserves à l'article 41 du Pacte).

de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (...).

«Sous réserve de l'entrée en vigueur du Pacte», le Protocole facultatif «entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt (...) du dixième instrument de ratification ou d'adhésion» (article 9 § 1)³¹. La compétence dont il dotera le Comité de New York s'apparente à celle que l'article 25 de la Convention attribue à la Commission de Strasbourg: dans les deux cas, un particulier se plaint d'une lésion qu'il affirme avoir subie. On relève aussi des similitudes quant à la procédure applicable: le Comité de New York, qui devra siéger à huis clos, vérifiera l'épuisement des voies de recours internes³²; il rejettera les communications anonymes, abusives ou incompatibles avec les dispositions du Pacte³³; il recueillera les explications ou déclarations écrites de l'Etat défendeur et les informations que ce dernier ou le demandeur lui fourniront, également par écrit³⁴.

Le Protocole facultatif se montre cependant plus discret que la Convention — et même que le Pacte³⁵ — en ce qui concerne l'issue de l'instance. Il ne mentionne pas expressément la recherche d'une solution amiable³⁶ et ne précise pas la nature des «constatations» (*views*) dont le Comité «(fera) part (...) à l'Etat partie intéressé et au particulier»³⁷. En outre et surtout, il ne prévoit aucun règlement judiciaire ou quasi judiciaire devant un organe comparable à la Cour européenne des Droits de l'Homme et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe³⁸.

18. Y aura-t-il risque de double emploi, voire de conflit, entre le Protocole facultatif — si les Etats européens le ratifient — et l'article 25 de la Convention? Pour le savoir, on doit tenir compte de l' a r t i c l e 5 § 2 a)

³¹) Cf. la note 5 ci-dessus. Comp. l'article 25 § 4 de la Convention (nécessité de six acceptations).

³²) Article 2 et article 5 §§ 2 b) et 3, à rapprocher des articles 26, 27 § 3 et 33, de la Convention.

³³) Article 3, à rapprocher de l'article 27, §§ 1 a) et 2, de la Convention. — Notons en passant que le défaut manifeste de fondement et la tardiveté ne figurent point parmi les chefs d'irrecevabilité énumérés dans le Protocole facultatif (comp. les articles 26 *in fine* et 27 § 2 de la Convention).

³⁴) Articles 4 et 5 § 1, à rapprocher de l'article 28, alinéa a), de la Convention. A la différence de celle-ci, du Règlement intérieur de la Commission de Strasbourg et de l'article 41 § 1 g) du Pacte, le Protocole facultatif paraît ne pas envisager de procédure orale.

³⁵) Cf. le paragraphe 8 ci-dessus.

³⁶) Comp. les articles 28, alinéa b), 30 et 47 de la Convention. Selon l'article 4 § 2 *in fine* du Protocole facultatif, l'Etat défendeur indiquera toutefois, «le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation».

³⁷) Article 5 § 4, à rapprocher des articles 30 et 31, de la Convention.

³⁸) Titre IV et article 32 de la Convention. — D'après l'article 6 du Protocole facultatif, le Comité inclura «dans le rapport annuel qu'il [établira] conformément à l'article 45 du Pacte un résumé de ses activités au titre du (...) Protocole». Cf. aussi la note 16 ci-dessus.

du Protocole facultatif et de l'article 27 § 1 b) *in fine* de la Convention :

Article 5 § 2 a) du Protocole facultatif

«Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que:

- a) La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement;
- b) (...).

Article 27 § 1 b) de la Convention

«La Commission ne retient aucune requête introduite par application de l'article 25, lorsque:

- a) (...);
- b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas de faits nouveaux».

2. Les problèmes

a) Possibilité d'un libre choix entre les deux procédures

19. Si un Etat reconnaissait le droit de recours individuel sur le plan «mondial» et à l'échelle européenne», les personnes relevant de sa juridiction jouiraient d'une entière liberté de choix entre les deux procédures. Ceci ressort, au moins implicitement, des textes cités au paragraphe précédent. En outre, l'article 62 de la Convention ne régit pas les requêtes ou communications individuelles³⁹⁾.

b) Possibilité d'un cumul des deux procédures

(i) Dans le sens «New York — Strasbourg»

20. Sous l'angle de l'article 27 § 1 b) de la Convention, une communication individuelle présentée au Comité de New York constituerait-elle une «requête» (*matter*) et ledit comité une «instance internationale d'enquête ou de règlement»? Et une requête individuelle à la Commission de Strasbourg devrait-elle, le cas échéant, être considérée comme «essentiellement la même» qu'une telle communication bien que s'appuyant sur la Convention et non sur le Pacte?

Ces trois questions appellent autant de réponses affirmatives. En effet, les communications déposées sur la base du Protocole facultatif seraient, elles aussi, formées par des particuliers qui se prétendraient victimes de la viola-

³⁹⁾ Cf. le paragraphe 9 ci-dessus («les Hautes Parties Contractantes», «se prévaloir», «entre elles») et le document CDH (69) 12 (confidentiel), p. 31 *in fine*.

tion d'un droit, et la procédure qu'elles déclencherait revêtirait un caractère contradictoire⁴⁰⁾. Sans doute les attributions du Comité de New York seraient-elles plus limitées pour les communications individuelles que pour les communications étatiques⁴¹⁾; le Comité aurait pourtant, semble-t-il, des pouvoirs d'enquête sinon de règlement. Du reste, l'article 27 § 1 b) *in fine* n'offrirait guère d'utilité s'il avait exclusivement trait aux requêtes relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention⁴²⁾: la Commission de Strasbourg n'est-elle pas l'unique organe international d'enquête ou de règlement devant lequel les particuliers puissent invoquer la Convention?

L'article 27 § 1 b) empêche donc le cumul des deux procédures dans le sens «New York — Strasbourg», consacrant en quelque sorte, dans son domaine, l'adage «*electa una via, non datur recursus ad alteram*»⁴³⁾. Il ne distingue pas selon que l'«autre instance» demeure saisie (litispendance) ou a achevé sa tâche («chose jugée» ou *ne bis in idem*): les mots «déjà soumise» (*which has already been submitted*) se prêtent mal à une telle distinction⁴⁴⁾.

21. Pour être «essentiellement la même» qu'une communication individuelle, une requête introduite en vertu de l'article 25 devrait-elle non seulement concerner les mêmes faits et alléguer une atteinte au même droit, mais encore émaner de la même personne? En d'autres termes, faut-il se contenter à cet égard d'un critère objectif (identité de cause et d'objet) ou le combiner avec un critère subjectif (identité de parties)? Si la version anglaise de l'article 27 § 1 b) (*matter*) peut à la rigueur paraître plaider pour la première solution, la version française («requête») et les principes généraux applicables en matière de litispendance et de «chose jugée» militent plutôt pour la seconde qui, en outre, cadre probablement mieux avec l'esprit de la Convention⁴⁵⁾. La Commission de Strasbourg sera sans doute appelée tôt ou tard à se prononcer sur ce point⁴⁶⁾.

⁴⁰⁾ Peut-être moins marqué, cependant, que dans la Convention: cf. les articles 4 § 2 et 5 § 1 du Protocole facultatif, à rapprocher de l'article 28, alinéa a), de la Convention. Cf. aussi la note 9 *in fine* et le paragraphe 17 ci-dessus.

⁴¹⁾ Cf. les paragraphes 8 et 17 ci-dessus.

⁴²⁾ Cf. le paragraphe 11 ci-dessus (article 62 de la Convention).

⁴³⁾ Cf. toutefois la note 54 ci-dessous.

⁴⁴⁾ Cf. De Meyer (ouvrage cité en annexe), p. 95. — La Convention américaine relative aux Droits de l'Homme («Pacte de San José de Costa Rica» du 22 novembre 1969) est encore plus nette sous ce rapport: elle obligera la Commission interaméricaine à déclarer irrecevable toute pétition ou communication, étatique ou individuelle, dont l'objet sera «en cours d'examen devant une autre instance internationale» (paragraphe 1 c) de l'article 46) ou qui fera «substantiellement double emploi avec une précédente pétition ou communication déjà examinée par la Commission ou par un autre organisme international» (alinéa d) de l'article 47).

⁴⁵⁾ L'adoption d'un critère purement objectif permettrait à un Etat de provoquer la

(ii) Dans le sens «Strasbourg — New York»

22. Dans le sens «Strasbourg — New York», en revanche, le cumul des deux procédures ne se heurterait à aucune norme de la Convention. Quant à l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif, il ne l'interdirait pas clairement. Certes, la Commission européenne constitue sans conteste une «autre instance internationale d'enquête ou de règlement»; une étude des travaux préparatoires confirmerait, au besoin, que l'on n'a pas oublié les requêtes individuelles adressées à cet organe. Pris à la lettre, l'article 5 § 2 a) ne jouerait toutefois qu'en cas de litispendance («en cours d'examen», *being examined*). On peut espérer, il est vrai, que le Comité de New York l'interpréterait de manière extensive en raisonnant par analogie ou *a fortiori*, mais un vœu donne peu de sécurité juridique! Mieux vaut partir de l'hypothèse que le motif d'irrecevabilité prévu à l'article 5 § 2 a) serait dilatoire et non péremptoire⁴⁷⁾.

23. La coexistence du Protocole facultatif avec l'article 25 de la Convention ne risquerait-elle pas d'entraîner, de surcroît, des conflits positifs ou négatifs de juridictions? Imaginons, par exemple, que le Comité de New York et la Commission de Strasbourg se trouvent saisis de la même affaire à un moment déterminé. Chacun d'eux ne déclinerait-il pas sa compétence sur la base de l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif, pour le premier, et de l'article 27 § 1 b) de la Convention pour la seconde? Pour éviter un résultat aussi fâcheux, comparerait-on entre elles les dates d'envoi (ou d'arrivée) de la requête et de la communication? et que se passerait-il si elles coïncidaient⁴⁸⁾?

saisine du Comité de New York par un individu «A», puis d'en tirer argument pour obtenir le rejet de la requête «européenne» d'un individu «B». L'action, plus efficace, des organes de la Convention en serait paralysée.

⁴⁸⁾ Le 28 août 1959, la Commission a déclaré la requête n° 499/59 «essentiellement la même» que la requête n° 397/58, «précédemment examinée par elle» — et non «déjà soumise à une autre instance internationale» — quoiqu'il n'y eût pas identité de parties (Annuaire de la Convention, vol. 2, pp. 397 à 400). Le second requérant était cependant un proche parent (la mère) du premier. Plus récemment, la Commission a appliqué l'article 27 § 1 b) malgré l'absence d'une identité complète des parties: la seconde requête (n° 3413/67, décision non publiée du 16 décembre 1968) émanait à la fois de l'auteur de la première (n° 2369/64, Recueil de décisions de la Commission, n° 23, pp. 21 à 25) et d'une société dont il était l'unique directeur et le principal actionnaire. — Il s'agit là de décisions isolées: d'ordinaire, la Commission ne se fonde pas sur l'article 27 § 1 b) pour repousser une requête touchant à la même question que la plainte antérieure d'un individu différent, jugée irrecevable ou mal fondée par la Commission, la Cour ou le Comité des Ministres. Cf., p. ex., les décisions sur la recevabilité des requêtes n° 493/59 (Annuaire, vol. 4, pp. 313 à 315), n° 924/60 (*ibid.* vol. 6, pp. 169 à 171), n° 1135/61 (*ibid.* vol. 6, p. 203), n° 2518/65 (*ibid.* vol. 8, p. 375) et n° 2333/64 (Recueil de décisions de la Commission, n° 28, pp. 23 à 25). — Cf. aussi K h o l (ouvrage cité en annexe), p. 184.

⁴⁷⁾ Comp. le paragraphe 20 *in fine* ci-dessus.

Enfin, que doit-on entendre par «la même question» (*the same matter*)? Aux yeux du Comité de New York, l'identité de deux questions, soulevées respectivement dans une communication individuelle et dans une requête «en cours d'examen» à Strasbourg, présupposerait-elle notamment l'identité de parties?

3. Les solutions

24. Que penser de la situation résultant des textes en présence?

On se demandera, en premier lieu, s'il serait sage d'accorder aux individus une entière liberté de choix entre les deux procédures. En s'adressant au Comité de New York, ils risqueraient de desservir leur propre cause car les litiges qu'ils porteraient sur la scène mondiale auraient peut-être eu de meilleures chances de se régler à leur satisfaction devant les organes de Strasbourg. Les gouvernements défendeurs y perdraient, de leur côté, l'avantage de l'atmosphère sereine dans laquelle se déroulent, en général, les instances introduites à l'échelle européenne. Au demeurant, le moyen idéal d'échapper aux problèmes énumérés plus haut (§§ 21 à 23) consisterait évidemment soit à ne pas souscrire au Protocole facultatif, soit à ne l'accepter que pour les communications relatives à des droits non garantis par la Convention.

Une attitude négative ou très restrictive des Etats européens ne cadrerait pourtant guère avec leurs principes démocratiques, démentirait la position généreuse que beaucoup d'entre eux ont adoptée aux Nations Unies, priverait la ratification du Pacte de presque toute utilité et serait mal accueillie au dehors. D'ailleurs, si la victime d'une violation alléguée se fourvoyait en préférant New York à Strasbourg, n'est-ce pas elle qui en subirait pour l'essentiel les conséquences? Les Etats européens pécheraient par excès de zèle s'ils s'érigeaient en protecteurs, même bien intentionnés, de l'intérêt des personnes placées sous leur juridiction. Bref, il ne semble pas qu'ils doivent leur refuser la liberté de choisir entre les deux procédures⁴⁸⁾.

On ne saurait en dire autant du cumul, dont on a déjà souligné les dangers⁵⁰⁾.

25. Le cumul, on l'a démontré, est écarté par la Convention dans le sens «New York — Strasbourg». Comment l'éliminer dans le sens inverse?

⁴⁸⁾ Au sujet des conflits positifs dus à un manque de renseignements, cf. le paragraphe 25 ci-dessous.

⁴⁹⁾ *Contra*: K h o l (ouvrage cité en annexe), pp. 190—191. — Dix Etats membres du Conseil de l'Europe ont plaidé devant la Troisième Commission de l'Assemblée générale, en novembre et décembre 1966, pour le droit individuel de communication: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, l'Islande, l'Irlande, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède et le Royaume-Uni (cf. le compte rendu des 1414e, 1415e, 1416e, 1417e, 1418e, 1438e, 1439e et 1441e réunions).

⁵⁰⁾ Cf., *mutatis mutandis*, le § 14 ci-dessus.

On pourrait songer d'abord à une déclaration dont chaque Etat européen assortirait son instrument de ratification du Protocole facultatif. Elle préciserait en substance qu'aux yeux de cet Etat, l'article 5 § 2 a) vaut non seulement en cas de litispendance, mais aussi — sauf «faits nouveaux» — quand l'«autre instance internationale d'enquête ou de règlement» a terminé l'examen de «la même question».

Pareille déclaration interprétative n'empêcherait pas les conflits négatifs de juridictions⁵¹). En outre, de quelle manière le Comité de New York contrôlerait-il la recevabilité d'une communication individuelle sous l'angle de l'article 5 § 2 a), combiné avec la déclaration dont il s'agit? Se contenterait-il du silence, ou des affirmations unilatérales, du plaignant? Exigerait-il une attestation de l'Etat défendeur⁵²) ou de la Commission⁵³)? Se procurerait-il d'office les renseignements nécessaires auprès de cet Etat ou du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe? A en juger d'après de libellé de l'article 5 § 2 a), le Comité aurait l'obligation de ne pas rester passif («sans s'être assuré», *unless it has ascertained*), mais sans doute ne serait-il pas superflu d'essayer d'obtenir des garanties à cet égard⁵⁴).

Surtout, le Comité de New York s'estimerait-il lié par une interprétation contraire à un texte clair? En réalité, l'article 5 § 2 a) paraît concerner uniquement la litispendance⁵⁵); il serait vain de s'ingénier à lui faire dire ce qu'il ne dit pas. Dès lors, une simple déclaration n'offrirait qu'un remède hasardeux.

Pour soustraire plus sûrement à la compétence du Comité de New York l'examen de «questions» soulevées auparavant à Strasbourg, il faudrait recourir à des réserves⁵⁶). Celles-ci couvriraient la Convention et ses Protocoles, actuels et futurs; elles spécifieraient ce que les Etats européens entendent par «la même question»⁵⁷). Elles devraient être considérées com-

⁵¹) Cf. le paragraphe 23 ci-dessus.

⁵²) Cet Etat ne connaîtrait pas forcément l'existence d'une requête introduite contre lui à Strasbourg; cf. l'article 45 du Règlement intérieur de la Commission.

⁵³) Rappelons que la procédure de la Commission est en principe secrète (cf. l'article 33 de la Convention et la pratique habituelle).

⁵⁴) Vice versa, comment la Commission de Strasbourg vérifierait-elle le respect de l'article 27 § 1 b) *in fine* de la Convention? La procédure du Comité de New York serait en principe secrète et l'Etat défendeur ne connaîtrait pas forcément l'existence d'une communication introduite contre lui (cf. l'article 5 § 3 du Protocole facultatif et les premiers mots de l'article 4 § 1).

⁵⁵) Cf. le paragraphe 22 ci-dessus.

⁵⁶) Cf. De Meyer (ouvrage cité en annexe), pp. 95 et 96, et Marcus-Helmons, Protection universelle ou régionale... (ouvrage cité en annexe), p. 98.

⁵⁷) Cf. le paragraphe 23 *in fine* ci-dessus.

me «compatibles avec le but et l'objet» du Protocole facultatif car elles se concilieraient fort bien avec l'esprit de l'article 5 § 2 a) de ce Protocole, de l'article 44 du Pacte et de l'article 33 de la Charte de San Francisco ⁵⁸⁾.

Certes, la réserve préconisée ici ne réglerait pas tous les problèmes (conflits négatifs de juridictions, échange de renseignements entre le Comité de New York et la Commission de Strasbourg), et l'on aurait tort de se le dissimuler. Elle fournirait pourtant la moins mauvaise solution.

C. — Le cumul éventuel d'une requête étatique et d'une communication individuelle

26. Que se passerait-il si la même affaire était portée par un Etat devant la Commission de Strasbourg (article 24 de la Convention) et par un particulier devant le Comité de New York (Protocole facultatif ⁵⁹⁾? La requête étatique ne se heurterait de ce chef à aucun obstacle sur le terrain de la Convention ni sur celui du Pacte ⁶⁰⁾. Quant à la communication, le Comité de New York la repousserait-il par application de l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif? Il ne semble pas: les deux organes ne connaîtraient pas vraiment de «la même question», sauf si l'Etat demandeur à Strasbourg n'agissait pas au nom de son droit propre ou de l'intérêt général, mais pour la seule défense des droits de l'individu auteur de la communication adressée à New York. Peut-être y aurait-il là une raison supplémentaire de souhaiter que les Etats européens précisent, de préférence au moyen de réserves, le sens des mots «la même question».

II. — L'ASPECT NORMATIF

27. Une comparaison détaillée des clauses normatives du Pacte avec celles de la Convention et de ses Protocoles ne manque pas d'intérêt; à côté de maintes analogies, elle révèle une série de différences parfois frappantes. Comme d'autres s'y sont déjà livrés, il suffira de donner ici quelques indications sommaires ⁶¹⁾.

⁵⁸⁾ Ces deux derniers textes ne visent expressément que les différends interétatiques (cf. les paragraphes 9 et 14 ci-dessus).

⁵⁹⁾ L'hypothèse inverse (cumul d'une requête individuelle et d'une communication étatique) serait en principe exclue d'emblée si les Etats européens s'engageaient à ne pas saisir le Comité de New York *inter se* (cf. le paragraphe 15 ci-dessus). — Cf. aussi K h o l (ouvrage cité en annexe), p. 184.

⁶⁰⁾ Cf. les paragraphes 12 et 13 ci-dessus.

⁶¹⁾ Cf. les ouvrages (cités en annexe) de M o d i n o s (pp. 57 à 64) et D e M e y e r (pp. 24 à 83).

28. On constate, en premier lieu, que le Pacte tend à protéger plusieurs droits dont la Convention et ses Protocoles ne soufflent mot :

— droit des peuples à «disposer d'eux-mêmes» et de «leurs richesses et ressources naturelles» (article 1er);

— droit, pour toute personne privée de sa liberté, à un traitement humain et respectueux de sa dignité (article 10);

— droit de chacun «à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique» (article 16)⁶²;

— prohibition de «toute propagande en faveur de la guerre» et de «tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse» (article 20)⁶³;

— droit de la famille «à la protection de la société et de l'Etat» (article 23 § 1)⁶⁴;

— droit de tout enfant à des «mesures de protection», à un nom et à une nationalité (article 24)⁶⁵;

— droit, pour tout citoyen, «de prendre part à la direction des affaires publiques» et «d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays» (alinéas a) et c) de l'article 25)⁶⁶;

— égalité devant la loi (article 26)⁶⁷;

— droits des personnes appartenant à une minorité ethnique, religieuse ou linguistique (article 27)⁶⁸.

Vice versa, trois droits consacrés à l'échelle européenne ne le sont point par le Pacte : le droit de propriété (article 1er du Protocole n° 1), le droit à l'instruction (article 2, première phrase, du même Protocole)⁶⁹ et le droit, pour le ressortissant d'un Etat, de ne pas être expulsé du territoire de cet Etat (article 3 § 1 du Protocole n° 4).

29. Quant aux droits figurant tant sur la liste «universelle» que dans le

⁶² Cf. le rapport explicatif sur le Protocole n° 4 à la Convention européenne, Doc. H (65) 16, p. 26, § 35.

⁶³ Cf. la recommandation 453 (1966) de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe et la résolution (68) 30 du Comité des Ministres.

⁶⁴ Cf. toutefois l'article 16 de la Charte sociale européenne, ainsi que les articles 4 § 1, 17 et 19.

⁶⁵ Cf. toutefois les articles 7, 9, 10 et 17 de la Charte sociale européenne.

⁶⁶ Cf. Assemblée Consultative, document n° 1057 (1959), p. 8, § 6.

⁶⁷ Cf. le Doc. H. (65) 16 précité, pp. 27 et 28, §§ 36 et 37.

⁶⁸ Cf. Assemblée Consultative, document n° 1057 (1959), p. 8, § 6, recommandation 285 (1961) et document n° 2596 (1969).

⁶⁹ Cf. toutefois les articles 13 et 14 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

catalogue «européen», ils ne sont presque jamais énoncés en termes identiques⁷⁰⁾.

A vrai dire, beaucoup de discordances de formulation ne tirent probablement guère à conséquence⁷¹⁾, mais d'autres paraissent assez importantes.

Dans de nombreux domaines, le Pacte imposera des obligations plus lourdes que les instruments européens, par exemple en ce qui concerne:

— les modalités d'infliction et d'exécution de la peine de mort (article 6 §§ 2, 4 et 5 du Pacte; article 2 § 1 *in fine* de la Convention);

— les expériences médicales et scientifiques sur la personne humaine (article 7, deuxième phrase, du Pacte; article 3 de la Convention);

— le travail exigé des individus détenus (article 8 § 3 c) (i) du Pacte; article 4 § 3 a) de la Convention);

— l'expulsion des étrangers (article 13 du Pacte; article 4 du Protocole n° 4)⁷²⁾;

— le droit à une bonne administration de la justice, surtout en matière pénale (droit d'appel, indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires, *ne bis in idem*, etc.: paragraphes 3, alinéas b) *in fine* et g), 4, 5, 6 et 7 de l'article 14 du Pacte; article 6 § 3 de la Convention)⁷³⁾;

— le droit au bénéfice de la loi pénale plus douce (article 15, § 1 *in fine* du Pacte; article 7 § 1 de la Convention)⁷⁴⁾;

⁷⁰⁾ Cf. toutefois l'article 12 § 2 du Pacte, à rapprocher de l'article 2 § 2 du Protocole n° 4.

⁷¹⁾ Cf. l'article 2 §§ 1 et 3 du Pacte et les articles 13 et 14 de la Convention; l'article 5 § 1 du Pacte et l'article 17 de la Convention; l'article 7, première phrase, du Pacte et l'article 3 de la Convention (peines ou traitements «cruels»); l'article 8 § 1 du Pacte et l'article 4 § 1 de la Convention (traite des esclaves); l'article 9 § 1, première phrase, du Pacte et l'article 5 § 1, première phrase, de la Convention («sécurité» et «sûreté»); l'article 9 § 2 du Pacte et l'article 5 § 2 de la Convention; l'article 14 § 1, première et deuxième phrases, du Pacte et l'article 6 § 1, première phrase, de la Convention; l'article 14 § 2 du Pacte et l'article 6 § 2 de la Convention; l'article 14 § 3, alinéas a), e) et f), du Pacte et l'article 6 § 3, alinéas a), d) et e), de la Convention; l'article 15 du Pacte (sauf la dernière phrase du paragraphe 1er) et l'article 7 de la Convention, etc.

⁷²⁾ Cf. toutefois l'article 3 de la Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955. — Cf. aussi Assemblée Consultative, document n° 1057 (1959), p. 11, § 12, et le document H (65) 16 précité, pp. 24 à 26, §§ 31 à 34.

⁷³⁾ Au sujet: (i) du droit d'appel, cf. la décision de la Commission de Strasbourg sur la recevabilité de la requête n° 2366/64, Annuaire de la Convention, vol. 10, p. 217; (ii) de la réparation du préjudice causé par une erreur judiciaire, cf. la décision sur la recevabilité de la requête n° 1473/62 (non publiée — 1963); (iii) du principe *ne bis in idem*, cf. la décision sur la recevabilité de la requête n° 1519/62, Annuaire, vol. 6, p. 349; les documents DH (63) 8, pp. 6—7, et DH (67) 2, p. 5; les articles 53 à 57 du projet de Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (document n° 2682 [1969] de l'Assemblée Consultative).

— le droit au respect de la vie privée et familiale (atteintes à l'honneur et à la réputation: article 17 § 1 du Pacte; article 8 § 1 de la Convention);

— les libertés d'expression, de réunion et d'association (articles 19, 21 et 22 du Pacte; articles 10, 11 et 16 de la Convention);

— la liberté de consentement des époux et leur égalité dans le mariage (article 23 §§ 3 et 4 du Pacte; article 12 de la Convention);

— les droits politiques (article 25, alinéa b), du Pacte; article 3 du Protocole n° 1);

— les dérogations autorisées en cas de danger public menaçant la vie de la nation (article 4 du Pacte, spécialement le paragraphe 2; article 15 de la Convention), etc.

En revanche, le Pacte se montre moins généreux que la Convention et ses Protocoles ⁷⁵⁾:

— quant au droit à la vie, sous réserve de ce qui est dit plus haut (article 6 du Pacte; article 2 de la Convention);

— quant au droit à la liberté (articles 9 et 11 du Pacte; article 5 de la Convention et article 1er du Protocole n° 4);

— quant au droit d'entrer dans son propre pays (article 12 § 4 du Pacte; article 3 § 2 du Protocole n° 4);

— quant aux limitations dont peuvent faire l'objet le droit de chacun au respect de sa vie privée et la liberté de manifester sa religion ou ses convictions (articles 17 et 18 § 3 du Pacte; articles 8 § 2 et 9 § 2 de la Convention), etc. ⁷⁶⁾.

30. Quelle qu'en soit l'ampleur exacte, la disparité des textes risque-t-elle de créer un conflit de normes internationales? L'article 5 § 2 du Pacte et l'article 60 de la Convention semblent écarter tout danger de cette nature:

Article 5 § 2 du Pacte

«Il ne peut être admise aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au (...) Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le (...) Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré».

⁷⁴⁾ Cf. les décisions non publiées de 1956 et 1958 sur la recevabilité des requêtes n° 192/56 et 327/57: question non résolue.

⁷⁵⁾ Sous réserve de la note 79 ci-dessous.

⁷⁶⁾ Cf. aussi la règle générale de l'article 18 de la Convention («détournement de pouvoir»), qui n'a pas d'équivalent dans le Pacte.

Article 60 de la Convention

«Aucune des dispositions de la (...) Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie».

Si la Convention du 4 novembre 1950 compte sans nul doute parmi les «conventions» dont parle l'article 5 § 2 du Pacte, paie-t-elle ce dernier de retour? Ne vise-t-elle pas uniquement, en son article 60, les lois et accords existant à l'époque de sa signature, de sa ratification ou de son entrée en vigueur? On pourrait souligner, à ce propos, que l'article 60 *in fine* emploie le présent («est partie») et non le futur (p. ex. «est ou deviendra partie»). Pareil argument n'emporterait pas la conviction. Très discutable en soi ⁷⁷⁾, il aboutirait en outre à des résultats dont l'absurdité le condamne: il amènerait à soustraire à l'empire de l'article 60 non seulement les deux Pactes du 16 décembre 1966, mais aussi une série de conventions européennes, telle la Charte sociale du 18 octobre 1961! Au reste, le Conseil de l'Europe a pour but le «développement» des Droits de l'Homme en sus de leur «sauvegarde» ⁷⁸⁾; dès lors, on ne s'expliquerait pas qu'une convention élaborée en son sein prétende empêcher les Etats membres d'aller de l'avant en la matière.

Il paraît s'ensuivre que la Convention ne restreindra pas le champ d'application du Pacte, et réciproquement.

31. Les clauses plus favorables du Pacte ne seront pas pour autant incorporées dans le système européen de protection ⁷⁹⁾. L'article 60 se borne à interdire d'interpréter la Convention comme affranchissant les Etats contractants des engagements supplémentaires qu'ils ont assumés, ou assumeront, en vertu de leur droit interne ou d'accords internationaux; on aurait tort d'en conclure qu'une violation de ces engagements enfreindrait *eo ipso* la Convention ⁸⁰⁾.

⁷⁷⁾ La grande majorité des articles de la Convention s'expriment au présent dans la version française. On relève toutefois quelques exceptions, dont précisément le début de l'article 60 («ne sera interprétée»). — Comp. le paragraphe 11 ci-dessus (article 62).

⁷⁸⁾ Article 1er du Statut et préambule de la Convention.

⁷⁹⁾ L'article 5 § 2 du Pacte est peut-être moins clair à cet égard que l'article 60 de la Convention: «Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation», «There shall be no restriction upon or derogation from». Contentons-nous de signaler la chose en passant.

⁸⁰⁾ La Commission de Strasbourg estime qu'il ne lui appartient pas de contrôler la bonne observation du droit interne, sauf «dans les matières où la Convention renvoie» à ce droit. Cf., p. ex., la décision sur la recevabilité de la requête n° 1169/61, Annuaire de la

Quid cependant de l'article 15 § 1 *in fine* de la Convention, selon lequel les mesures de dérogation ne doivent pas être incompatibles «avec les autres obligations découlant du droit international»⁸¹)? Si, par extraordinaire, un Etat dérogeait à la Convention sans déroger au Pacte, il faudrait à l'occasion s'interroger sur le sens du terme «droit international»: en l'occurrence, se réfère-t-il exclusivement au droit international général, ou englobe-t-il toutes les obligations internationales de chacun des Etats contractants, y compris le Pacte le cas échéant? Sans vouloir nous prononcer, notons que la seconde thèse cadre mieux avec le libellé de l'article 15⁸²) mais que son adoption entraînerait des inégalités de traitement entre ces Etats⁸³).

On pourrait même songer à soutenir que si l'article 15 requiert, dans des circonstances d'une extrême gravité — la guerre ou un danger public menaçant la vie de la nation —, le respect des «autres obligations découlant du droit international», il ne saurait sans paradoxe être moins exigeant en temps normal. Bien que séduisant par sa logique, ce raisonnement ne forcerait-il pas la lettre et l'esprit de la Convention? Si l'on y souscrivait, la Commission, la Cour et le Comité des Ministres connaîtraient un surcroît de travail considérable: il leur incomberait, en permanence, de vérifier l'observation d'une foule de règles internationales; la Commission de Strasbourg a constaté qu'elle n'a pas compétence pour le faire⁸⁴).

Convention, vol. 6, p. 589. — Le projet du Mouvement Européen renfermait au contraire, à côté d'un article 4 comparable à l'article 60 de la Convention, un article 6 b) ainsi rédigé: «Toute addition aux droits ci-dessus qui serait réalisée, après la signature de la (...) Convention, à la suite de modifications survenues dans la législation ou dans la pratique administrative, sera, à dater de sa mise en vigueur, garantie de la même manière que les droits en vigueur à la date de la signature de la (...) Convention par l'Etat considéré». (Doc. INF/5/F/R, juillet 1949, pp. 8 et 9).

⁸¹) Comp. l'article 4 § 1 du Pacte.

⁸²) Cf. l'adage «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus». Comp. les articles 7 § 2 («principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées») et 26 («principes de droit international généralement reconnus») de la Convention et l'article 1er du Protocole n° 1 («principes généraux du droit international»). — La Cour européenne n'a pas eu, jusqu'ici, à trancher le problème: cf. l'arrêt du 1er juillet 1961 sur le fond de l'affaire *Lawless*, p. 60, §§ 39 à 41.

⁸³) La Convention en crée ou en tolère beaucoup par ses nombreux renvois aux lois nationales, ses clauses facultatives et les réserves qu'elle autorise. L'article 15 n'aurait donc rien d'insolite sous ce rapport.

⁸⁴) Décision sur la recevabilité des requêtes n° 1821 et 1822/63, *Annuaire de la Convention*, vol. 9, p. 231. Cf. aussi Sorensen, *La recevabilité de l'instance devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*, dans: René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber*, tome 1 (1969), p. 338.

III. — LE LIEN ENTRE ASPECT PROCEDURAL ET ASPECT NORMATIF

32. En résumé, l'aspect normatif du problème se révèle moins délicat que son aspect procédural.

On se demandera toutefois s'ils ne sont pas étroitement liés en pratique et s'il n'est pas quelque peu arbitraire de les dissocier. Les questions de fond ne risquent-elles pas de rejaillir sur celles de mise en œuvre et d'en augmenter l'acuité, nonobstant la relative simplicité des premières et les précautions suggérées pour résoudre les secondes⁸⁵⁾? La Convention et ses Protocoles ne garantissent pas certains des droits que le Pacte s'apprête à consacrer; là où les deux listes coïncident, la définition «universelle» se montre assez souvent plus généreuse que l'«européenne». N'y a-t-il pas ici un élément de nature à inciter les Etats, et surtout les individus, à saisir le Comité de New York plutôt que la Commission de Strasbourg?

33. Dans un autre ordre d'idées, rappelons que divers Etats, dont la République fédérale d'Allemagne, considèrent la Convention comme une partie intégrante de leur législation interne et lui attribuent un caractère *self-executing*. Imaginons qu'il en aille de même du Pacte à leurs yeux⁸⁶⁾: leurs tribunaux devraient alors l'appliquer concurremment avec la Convention et avec les lois nationales *stricto sensu*. Sans doute accorderaient-ils la préférence aux clauses les plus favorables à l'individu, mais il leur faudrait déterminer au préalable quelles sont ces clauses. Gageons que pareille tâche ne manquerait pas de leur donner du fil à retordre⁸⁷⁾!

34. Les Etats européens aplaniraient cette double difficulté s'ils supprimait le «décalage normatif» qui subsiste entre la Convention et le Pacte. Grâce au Protocole n° 4 du 16 septembre 1963, ils ont grandement réduit l'écart initial, à dessein et sans attendre l'adoption du Pacte⁸⁸⁾; ils ne l'ont cependant pas éliminé. Aussi souhaiterait-on qu'ils étudient la possibilité d'un nouveau Protocole destiné:

- à inclure dans le système européen les droits individuels qui n'y figurent pas pour l'instant et dont le Pacte prévoit la protection;
- à harmoniser la définition «européenne» des droits déjà énumérés dans

⁸⁵⁾ Cf. les paragraphes 15, 25 et 26 ci-dessus.

⁸⁶⁾ Cf. De Meyer (ouvrage cité en annexe), pp. 7 à 12, ainsi que les paragraphes 1 et 2 des articles 2 et 40 du Pacte.

⁸⁷⁾ Cf. les ouvrages (cités en annexe) de Modinos (p. 66) et De Meyer (pp. 22—23).

⁸⁸⁾ Cf. le document 1057 (1959) de l'Assemblée Consultative, p. 7, § 5, et le document H (65) 16, *passim*.

la Convention (et les Protocoles n° 1 et 4) avec leur définition «universelle», pour autant que cette dernière assure une meilleure défense de l'être humain.

Ne nous berçons pas d'illusions à cet égard. Les gouvernements n'ont-ils pas refusé d'insérer dans le Protocole n° 4 des textes concernant l'égalité devant la loi et le droit de chacun à la reconnaissance de sa personnalité juridique⁸⁹⁾? Quant à la nécessité d'aligner un jour les définitions «européennes» sur les définitions «universelles» dans les domaines où il en résulterait un progrès, des juristes éclairés ne l'ont-ils pas aperçue depuis longtemps? Ainsi, le président de la Commission juridique de l'Assemblée Consultative, M. Hermod Lannung, écrivait en 1958:

«La définition «universelle» paraît (. . .), dans certains cas, aller plus loin que la définition «européenne». Il semble que le Conseil de l'Europe devra tôt ou tard adapter la seconde à la première, pour autant que celle-ci s'avérera plus libérale. Le problème est peut-être prématuré à l'heure actuelle, mais il conviendrait de le garder présent à l'esprit et d'envisager, le moment venu, les mesures propres à le résoudre»⁹⁰⁾.

Ce qui passait pour prématuré à l'époque a manifestement cessé de l'être. Les gouvernements sauront-ils en tirer les conséquences? N'hésiteront-ils pas à élaborer un sixième Protocole dont la rédaction et l'entrée en vigueur exigeraient des années, et qui leur imposerait des obligations additionnelles assorties d'un contrôle régional plus strict que son homologue universel? Espérons qu'ils ne céderont pas à la tentation du moindre effort. S'ils prenaient l'initiative préconisée ici, ils éviteraient plus sûrement la mise «hors circuit» des organes de Strasbourg et aideraient l'indéniable supériorité institutionnelle de la Convention à porter tous ses fruits. Sans négliger en aucune manière leurs devoirs envers les Nations Unies, ils consolideraient et compléteraient l'édifice qu'ils ont bâti à Rome le 4 novembre 1950. Ils prouveraient une fois encore que la Convention «se situe dans une perspective dynamique» et que, non contente de «laisser place à d'autres constructions plus généreuses ou plus hardies»⁹¹⁾, elle est elle-même une création continue.

(janvier 1970)

⁸⁹⁾ Cf. le document H (65) 16, pp. 26 à 28, §§ 35 à 37.

⁹⁰⁾ Doc. AS/Jur XII (10) 1, extrait reproduit par Modinos dans son ouvrage (cité en annexe), p. 57, note 32. — Cf. aussi le Recueil (confidentiel) des travaux préparatoires de la Convention, pp. 476—477 (mars 1950) et 1017 (novembre 1950). — Voir également Khol (ouvrage cité en annexe), p. 191.

⁹¹⁾ Assemblée Consultative, document 1057 (1959), pp. 6 et 7, § 2.

ANNEXE

Bibliographie

- A d a m, Henri: Le droit de propriété dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1953, p. 342.
- C a p o t o r t i, Francesco: Interférences dans l'ordre juridique interne entre la Convention et d'autres accords internationaux, Actes du 2ème colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme (Vienne, octobre 1965): édition française, pp. 123 à 148 (Presses universitaires de Bruxelles, 1968); édition allemande, pp. 69 à 87 (Müller, Karlsruhe, 1969).
- C a s s i n, René: Droits de l'Homme et méthode comparative, *Revue internationale de droit comparé* 1968, pp. 478—479.
- C a s s i n, René, déclarations faites les 10 et 14 novembre 1969 devant deux commissions de la Conférence spécialisée interaméricaine relative aux Droits de l'Homme (San José de Costa Rica): Doc. OEA/Ser. K/XVI, 1. 1., n° 34 et n° 46.
- D e M e y e r, Jan: La Convention européenne des Droits de l'Homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 101 pages (Editions UGA, Heule, Belgique, 1969).
- E r m a c o r a, Felix: Actes du Colloque de Vienne de 1965, p. 152 de l'édition française et p. 89 de l'édition allemande.
- G o l s o n g, Heribert: Interférences entre les obligations incombant à un Etat en vertu de la Convention des Droits de l'Homme et d'autres accords internationaux, *Travaux du colloque de Strasbourg de novembre 1960*, pp. 254 à 259 (Dalloz, Paris, 1961).
- K h o l, Andreas: Fragen der Systeme internationaler Verfahren zum Schutz der Menschenrechte und ihrer Konkurrenz, dans: *Deutschland, Europa und die Menschenrechte*, pp. 169 à 191 (Kammwegverlag Troisdorf, 1968).
- M a r c u s - H e l m o n s, Silvio: Protection universelle ou régionale des Droits de l'Homme?, *Revue générale belge* 1968, pp. 89 à 102.
- M a r c u s - H e l m o n s, Silvio: Réflexions sur une protection efficace des Droits de l'Homme, *Revue des Droits de l'Homme*, vol. 2, pp. 273 et 274.
- M o d i n o s, Polys: Coexistence de la Convention européenne des Droits de l'Homme et du Pacte des droits civils et politiques des Nations Unies, *Revue des Droits de l'Homme* vol. 1, pp. 41 à 69.
- P e s c a t o r e, Pierre: Die Menschenrechte und die Europäische Integration, *Integration*, n° 2 (1969), pp. 103 à 136.
- S o h n, Louis: Actes du colloque de Vienne de 1965, pp. 149—150 de l'édition française et pp. 87—88 de l'édition allemande.
- V a l t i c o s, Nicolas: Universalité des Droits de l'Homme et diversité des conditions nationales, dans: René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber* (Pedone, Paris, 1969), tome 1, pp. 388—389.
- W a e l b r o e c k, Michel: La Convention européenne des Droits de l'Homme lie-t-elle les Communautés européennes?, dans: *Droit communautaire et droit national* (Bruges 1965), pp. 305 à 318. — Cf. aussi, aux pp. 319 à 333, le compte rendu de la discussion à laquelle cette étude a donné lieu.